

性骚扰举证问题思考

何丽新

(厦门大学法学院, 福建厦门 361005)

【摘要】 举证是性骚扰民事救济的难点和核心所在。性骚扰的举证存在其特殊性, 司法实践中因性骚扰的法律界定不明确、公众认知的局限性、证据的关联性等问题导致性骚扰举证存在较大的难度, 严重影响到切实保护被骚扰者的合法权益。以性骚扰侵犯人格尊严权为举证出发点, 合理运用证据规则, 实行举证责任的特殊配置, 拓宽证据种类范围, 适当降低证据审核认定标准, 法院协助查证, 以妥善解决性骚扰的举证问题。

【关键词】 性骚扰; 举证; 证据问题

【中图分类号】 D925. 13

【文献标识码】 A

【文章编号】 1009- 9093(2007) - 02- 0047- 05

我国 2005 年《妇女权益保障法修正案》采用三个法律条款明确规定禁止和防治性骚扰, 引起法律界的重视。但时至今日, 全国有关性骚扰的诉讼不足十起, 且绝大多数以被骚扰者败诉而告终。2001 年我国首例进入司法程序的童某诉性骚扰案就是因证据不足无法证明性骚扰事实的存在而败诉。为性骚扰案件提供相应的法律依据, 并针对其特点制定切实可行的举证制度成为法律工作者面临的一项紧迫任务。

一、性骚扰举证的特殊性

科学界定性骚扰概念, 事关判定某一行为是否构成性骚扰的举证问题。我国《妇女权益保障法修正案》尽管规定性骚扰法律问题, 但并未对性骚扰进行明确定义, 性骚扰的界定成为较为弹性的概念。性骚扰 (Sexual Harassment) 在中国是舶来品, 性骚扰界定的泛化和窄化是导致性骚扰难以解决的两大盲区。^[1] 美国女权主义者凯瑟琳·A·麦金农首次提出“性骚扰”名词, 指出性骚扰是通过权力, 在工作场所、学校、法院或其他公共领域, 以欺凌、恐吓、控制等手段向女方做出不受欢迎的与性有关的言语、要求或举动行为, 并认为性骚扰是性别歧视的一种方式, 是性暴力的延伸。^[2] 综合各国立法、司法实践和社会各界对于性骚扰的界定, 构成性骚扰一般应具备: (1) 发生在不平等关系的同性或异性主体如上司与下属或雇主与雇员之间, 或

发生在平等的主体如同事或偶遇的陌生人之间。但发生诉讼的性骚扰案件大多发生在工作场所中权利层级下的男性利用权力骚扰女性; (2) 行为方式表现为与性有关的行为或言语; (3) 行为的不受欢迎性。性骚扰行为的判定, 不仅存在客观标准, 以“正常理智的人”是否感到被冒犯作为认定标准, 而且取决于被骚扰者的主观意愿对具有性意向的行为是否欢迎, 就此, 被骚扰者应负举证责任。(4) 行为产生损害后果。被骚扰者因不欢迎的行为导致心理上或感情上或身体上或经济上造成损害后果。

性骚扰行为的诸多特点, 致使发生性骚扰争议案件时, 其举证存在其特殊性:

(一) 当事人关系的不平等性。性骚扰不仅发生在平等主体之间, 而且多发生在上司对下属、教师对学生、老板对雇员、医生对患者等具有一定身份关系的不平等主体之间, 存在相对的强势者和相对的弱势者。由于行为实施者与被骚扰者存在上下级关系, 骚扰者利用权势、地位实施骚扰行为, 以受雇或就学或个人升迁或学业成绩等为条件暗示或明示使对方接受某种性交换、性要挟、性攻击、性侵犯, 绝大多数的性骚扰都与滥用权力有关。从危害的后果分析, 一方处于优势地位的当事人性骚扰损害后果较为严重, 影响较为恶劣。从争议的情况分析, 偶然的性骚扰因损害后果轻, 容易

【收稿日期】 2006- 12- 22

【作者简介】 何丽新 (1966-), 女, 福建闽清人, 厦门大学法学院副教授, 硕士生导师, 法学博士。

避免,较少诉之法律。不平等的主体之间的性骚扰多发生在工作场所,实施者多次行为,长期骚扰,被骚扰者诉之法律救济的可能性亦较大。但当事人之间地位不平等,一方制约或控制另一方,另一方在被迫接受强加的讨厌的与性有关的要求或行为时,迫于骚扰者的权势,担心打击报复、被解雇、名誉受损等不得不忍气吞声,一时不能做出及时有效的反抗,因此,被骚扰者在诉讼过程中举证骚扰事实的存在有一定的难度。但也正是基于不平等主体之间的性骚扰的长期性和场所的公开性,被骚扰者可以就此有针对性地创造收集证据的条件,例如准备录音设施,提醒现场证人、大声喊叫等,为将来诉讼奠定有效的举证材料。

(二)发生场所的特定性。性骚扰主要包括工作场所性骚扰和公共场所性骚扰。国外由于人口密度较少和风俗习惯的影响,人与人之间维持正常的生理距离,发生公共场所性骚扰行为的可能性极小,一般将性骚扰局限于工作场所的性骚扰。尽管公共场所的性骚扰在我国较为严重,主要发生在公共汽车、商场等的陌生人之间,但由于一次性发生性骚扰行为,且为陌生人,主体为不特定,被骚扰者主要注重采取防范措施,难以诉之法律。而工作场所的性骚扰,当事人之间的联系较为紧密,包括职权型性骚扰和职业型性骚扰。^[3] 职权型性骚扰主体法律关系不平等,一方利用职权为后盾,手段为利诱或威胁,多发生在办公室等工作场所;职业型性骚扰主体之间在职业背景下形成特殊法律关系,一方利用从业的便利,发生场所也具有工作性质。因此,发生争议的性骚扰绝大多数发生在有工作性质的场所,在这种场所下,常见有第三人在工作现场,为被骚扰者日后举证的证人证言创造可能性。当然,证明工作环境存在性敌视或性威胁,或通过安装在工作场所的监控设备同样也可证明性骚扰事实的存在。但是,性骚扰具有一定的私密性,一般避开公众的视线进行,因此,即使在工作场所,被骚扰者举证也面临着一定的困难。

(三)行为手段的多样性和非暴力性。性骚扰方式采用肢体、语言、信息等骚扰,可分为口头性、行为性和环境性的性骚扰。口头性骚扰多采用暗示、侮辱、嘲弄的言辞、性方面的玩笑或性行为的威胁言语等;行为性骚扰则是碰触摸拍身体或性攻击;环境性骚扰采用淫秽图片、猥亵卡通等使被骚扰者难堪,陷入不舒服的情境中。由于性骚扰行为的非暴力性,骚扰的言语和身体接触很难留下证据,这给举证制造了困难。随着高科技的发展和网络的普及,电话性骚扰、网络性骚扰、短信息性骚扰等日渐升温,这些行为方式存在较为客观的物证材料,为举证性骚扰事实的存在创造空间。

(四)行为的突发性和持续时间的短暂性。性骚扰一般是在被骚扰者无准备、不知情、不愿意的情况下进行,多发生在两个人单独相处之间,是一对一的关系,且行为持续时间短暂。性骚扰的突发性和隐蔽性给证明行为人的行为带来难度,给证据的取得、运用带来新问题。

(五)损害后果的隐蔽性和不可量化性。性骚扰违

背他人的意志,向他人做出与性有关的言语、要求或举动,但骚扰者的动机不在于违背妇女意志强行与之性交,而是寻求无耻的精神或感官的刺激,性暴力通常认为不是一种性骚扰,因此,绝大多数的性骚扰行为并未直接伤害被骚扰者的身体,如对妇女触摸搂抱,没有产生有形的伤害,难留下伤痕。但发生在工作场所的性骚扰行为具有日常的频率,被骚扰者对此表现出身体上不适感,如头痛、失眠等生理病状,同时,被骚扰者的精神和心理等方面所遭受的伤害却难以估量,其远期负面影响和后果严重,主要体现在心理上创伤或扭曲,性格改变,进而波及人生观,对社会、婚姻、异性的不信任等。这些损害后果难以货币量化,性骚扰因此被认为是主要造成精神损害的特殊侵权行为,被骚扰者寻求法律救济时一般诉请赔礼道歉、停止侵害、消除影响等,对于精神损害赔偿的数额认定,由于损害的无形性,难以举证确定精神损害的存在和赔偿范围。

二、司法实践中性骚扰举证存在的问题

(一)性骚扰的法律界定不明确,私法救济手段有限

性骚扰的举证并非仅停留在程序法上,举证责任的分担不仅考虑民事诉讼制度的自身规律和内在要求,而且也涉及到民事实体法的立法宗旨和具体规定。^[4] 目前,我国理论界对性骚扰的研究不足,司法实务界缺乏大量的判例研究,在性骚扰的法律界定、性骚扰侵害的客体、性骚扰的举证责任等方面没有形成一套切实可行的标准。尤其对于性骚扰的法律界定不明确,直接影响性骚扰事实的认定。性骚扰的界定应主客观一致,被骚扰者将行为认识为有骚扰性,应有自己的主观切身感受,否则,同样的一件事,有人感觉有趣,有人感觉是骚扰。对此,被骚扰者应提出证据证明性骚扰的事实存在,当然,一个理智正常的人就此客观地判断也会得出性骚扰的结论,只有坚持主客观相结合,才能较为准确地界定性骚扰行为。性骚扰认定还应存在合理科学的范畴,对性骚扰的规定过于宽泛,将正常的情欲关系归结为性骚扰,则可能破坏正常的人际交往,危及人与人之间的感情交往。我国目前在司法实践中存在的性骚扰的界定不清问题直接影响到有效地解决性骚扰的举证困难问题。

在《妇女权益保障法修正案》生效之前,我国现行法律、法规对性骚扰的私法救济的规定是十分有限的。尽管我国《刑法》第237条和《治安管理处罚条例》第17条均有相关的规定,但《刑法》的规定是针对人身自由,性骚扰在侵犯和强迫的程度上不够犯罪,且《刑法》所涉的性暴力并非是性骚扰行为;而《治安管理处罚条例》是针对“扰乱公共秩序的行为”,大量的性骚扰发生在骚扰者和被骚扰两人独处时,无法称为“扰乱公共秩序的行为”。因此,通过追究性骚扰者的刑事责任,达到惩戒性骚扰行为,抚慰被骚扰者,显然法律依据不足。目前性骚扰的案件基本都是根据我国《民法通则》第101条的规定进行,但该条对性骚扰的效力极其有限。同时,性骚扰的损害后果更集中体现在精神层面,该法条是否当然地赋予被骚扰者精神损害赔偿,尚值

商榷。最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》虽然规定了侵权致人精神损害的,可判令侵权人停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉,但同时规定只有造成严重后果的,才进行精神损害赔偿。该司法解释主旨在于非财产责任,将财产责任排在次要的、辅助性的地位,对于精神性损害后果的性骚扰者而言,被骚扰者私法救济手段有限。因此,虽然近年来,性骚扰事件在我国不断曝光,但有关部门在处理相关投诉时却无法可依,中国首例性骚扰案的败诉,从某种程度上也揭示我国目前的法律、法规对性骚扰问题的解决是无力的。

(二)被骚扰者自身因素导致取证、举证困难

我国目前所发生的性骚扰案件绝大多数是职业女性,处于组织阶层的弱势群体,她们受上下级关系和传统观念的影响,担心骚扰者利用权力打击报复,担心收集证据揭露性骚扰而丧失工作良机,担心社会公众的误解,认为被人骚扰是一件难以启齿的事,存在一定的“耻辱感”,再加上与骚扰者权力资源的不对等,难以采用有效的手段收集有关的证据材料。因此,面对高频发的性骚扰,多数的被性骚扰的女性都选择了忍受,无以提取证据,增加司法实践中审理案件的难度。同时,性骚扰具有私密性、突发性的特点,被骚扰者一般应有所提防,保持高度的警觉性,才能收集和保存有关性骚扰行为的证据。我国长期对性问题包括性骚扰缺乏最常识性的宣传,导致被骚扰者没有相应的意识和手段收集性骚扰证据。

然而,当被骚扰者鼓起勇气追究性骚扰的民事损害赔偿责任,按照“谁主张,谁举证”的举证责任一般规则,被骚扰者承担着较为严格的举证责任,应举证证明行为人主观上存在过错、行为人实施了性骚扰的行为、存在损害后果以及骚扰行为与损害后果之间的因果关系。证明性骚扰行为的成立,被骚扰者一方面应证明存在性骚扰,另一方面还应证明自己已有拒绝性骚扰的行为,如果被骚扰者本人不对骚扰者的行为表示反抗,则无法准确地判断该行为是否构成了性骚扰。被骚扰者的反抗本身就是一个重要证据。^[5]同时,被骚扰者还应通过证据之间的关联性举证损害结果与被骚扰行为之间存在因果联系。在司法实践中,性骚扰者经常答辩认为是原告(被骚扰者)的无端妄想,甚至“恶人先告状”,反诉原告侵害其名誉权。即使存在录音证据,性骚扰者仍以被骚扰者难以举证证明录音中的声音出自骚扰者为由加以抗辩。因此,从根本上讲,取证难和举证难是性骚扰最难解决的问题。

(三)社会公众和舆论对性骚扰危害后果认知存在局限性,现场证人出庭作证不现实

在我国传统文化和社会习俗中,与性有关的问题历来很避讳,被认为是男女私生活。同时,社会公众认为性骚扰只是道德问题,而不是法律问题。性骚扰未造成实质性伤害,社会舆论对性骚扰者的谴责是有限的,旁观者对性骚扰行为通常视而不见,充耳不闻,纵容、姑息性骚扰行为。还有公众认为,苍蝇不叮无缝的蛋,被骚扰者自身存在过错。另外,社会监督机制不够

完善,企业经营者和管理者权力不受限制的膨胀,下属员工的利益包括受到上司性骚扰的员工利益不能得到保护。在这种社会背景下,社会公众较为排斥性骚扰诉之法律途径解决,相关的现场目击证人不愿意出具证人证言,即使偶有证人出具证言,由于现场证人绝大多数与被骚扰者同在某一工作单位,同受骚扰者的领导或雇佣,考虑到自身利益,也不敢出庭作证,直接影响证人证言的证明力。性骚扰的主要证据来源于现场的证人证言,社会公众对性骚扰的认识的误区造就性骚扰案件的举证困难火上加油。让公众审视性骚扰现象,消除舆论对性骚扰的宽容与庇护,创设反性骚扰的社会氛围,将性骚扰置于社会舆论和法律规范的监督 and 制约之下,是解决性骚扰举证困难的重要举措。

(四)以侵害名誉权为性骚扰的案由,无端增加举证难度

关于性骚扰侵害的权利问题,存在争议,主要观点有:1.侵害人格尊严;2.侵害名誉权;3.侵害身体权或健康权;4.侵害性自主权;5.侵害其他人格利益。如何界定性骚扰的性质,涉及到性骚扰案件的案由确定问题,涉及到举证问题。由于我国目前在民事法律层面尚未存在专门针对性骚扰的法律规定,发生性骚扰案件时,绝大多数只要依据我国《民法通则》第101条的规定:“公民、法人享有名誉权,公民的人格尊严受法律保护,禁止用侮辱、诽谤等方式损害公民、法人的名誉。”因此,目前在司法实践中性骚扰以侵害名誉权为由提起诉讼的居多。

名誉权是由民事法律规定的民事主体所享有的获得和维持对其名誉进行客观公正评价的一种具体的人格权。^[6]侵犯公民的名誉权,具有贬低他人名誉的意图,客观上行为方式包括暴力侮辱、口头侮辱和书面侮辱以及诽谤等,侵犯的结果导致受害者社会评价的降低。但性骚扰者主观上一般没有贬损他人名誉的意图,虽然性骚扰行为中一些表现与侮辱行为相同,但更多的行为方式是无法包括在侮辱行为中的,且性骚扰行为具有隐蔽性,一般回避公众的视线,不会产生被骚扰者的社会评价的降低。倘若被骚扰者忍气吞声,不予声张,未被他人知晓,更无以产生侵犯名誉权问题。因此,被骚扰者举证骚扰者侵犯其名誉权,符合名誉侵权的构成要件,自然存在一定困难。

三、解决性骚扰举证问题的思路

(一)以侵犯人格尊严为性骚扰举证的出发点

人格尊严是极为抽象的概念,是民事主体作为一个人所应有的最起码的社会地位并且受到社会和他人的最起码的尊重,是对自己的社会地位、社会价值的自我认识和评价,是一种主观认识与客观评价的结合。人格尊严在理论上是属于一般人格权的重要组成部分,对具体人格权具有解释和补充的作用,是一种具有开放性、发展性的权利。性骚扰所侵犯的民事权利不一定是单一的,且不同的性骚扰行为所侵犯的民事权利也不一定是完全相同的,但归结是对被骚扰者的一种贬损、侮辱和歧视,是对被骚扰者人格尊严的践踏。以侵害人格尊严的方式进行保护,可以将所有的性骚扰

行为保护在内,避免一部分性骚扰游离于法律的调整之外。我国《民法通则》第101条没有确认一般人格权的地位,而仅规定了名誉权的保护,导致司法实践中被骚扰者只能以侵犯名誉权为诉由,且认为人格尊严是名誉权的具体内容,这是对一般人格权和具体人格权的错误认识,也直接影响到性骚扰的举证。

同时,认定性骚扰是侵犯人格尊严为主要特征的民事侵权行为,被骚扰者只要证明骚扰者实施了侵权行为,而无须特别证明损害多少。对于性骚扰引起的精神损害,可依据最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》,根据侵权行为的过错大小、持续时间的长短、手段是否恶劣来确定性骚扰的精神损害赔偿数额。

(二)合理运用证据规则,实现举证责任的特殊配置

举证责任的配置追求公平,确定举证责任的实质标准,一般是根据法律或经验法则,或根据法律政策的精神,以公平及诚实信用为基础,就当事人待证之事项,参酌其请求主张,合理地分配举证责任^[7]。最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第7条规定,在依法律规定及其他司法解释无法确定举证责任承担时,人民法院可以根据公平原则和诚实信用原则,综合当事人举证能力等因素确定举证责任的承担。举证责任分配是以公平正义为最基本的价值准则,而公平正义的实现是司法的最终目的。诚实信用原则要求当事人进行民事活动和民事诉讼行为时必须具备诚实、善意的内心状态,这也是对法官自由裁量权的授予。^[8]西方国家之所以在性骚扰举证问题上不存在过大的障碍,最根本的原因就在于良好的诚信机制,性骚扰者受到诚信的约束,能实事求是地承认性骚扰行为的存在。同时,举证责任的配置还应考虑当事人的举证能力,举证能力是根据距离证据的远近,接近证据的难易,收集证据能力的强弱来确定。我国目前关于民事举证责任分配主要有三种规则:1.我国《民事诉讼法》第64条第1款规定的“当事人对自己提出的主张,有责任提供证据。”即“谁主张,谁举证”为举证责任分配的一般规则;2.最高人民法院《关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》和《关于民事诉讼证据的若干规定》所规定的举证责任倒置规则;3.在不属于法律和司法解释规定的举证责任倒置,依照举证责任的一般规则又无法确定举证责任负担或适用一般规则会导致不公正的情形下,法官在一定情况下裁量确定举证责任分配的权利,这就是举证责任的特殊配置。性骚扰在大多数情况下,一般仅有骚扰者和被骚扰者在性骚扰行为发生的直接现场,且在被骚扰者没有思想准备的情况下发生,依据“谁主张,谁举证”的一般规则,被骚扰者全面充分举证性骚扰事实的存在有较大的难度。因此,根据公平原则、诚信原则和当事人的举证能力,适用举证责任的特殊配置规则,当被骚扰者就待证事实已进行一定程度的举证时,举证责任发生转移,由性骚扰者进行反证。若性骚扰者所持有的“孤证”对决定案件的事实真伪起决定作用时,为防止性骚扰者隐匿不利于自己

的证据,可强制要求其出示,否则可做出对其不利的诉讼结果。只有在性骚扰案件诉讼过程中,法官综合、全面判断案件的实际情况,从整个案件事实、当事人的历史、个性、特点以及周围环境等因素来判断或适用举证责任的特殊配置,才能实现性骚扰案件举证的实质公正,才能有效地保护被骚扰者的合法权益,才能树立社会正气,遏制性骚扰的不良习气。

有学者提出,基于性骚扰举证的困难,可实行举证责任倒置规则。我们认为,性骚扰举证责任倒置不可取,存在负面效应,证明没有存在性骚扰的事实难度很大,对于男性存在隐性的威胁,亦可能导致性骚扰侵权诉讼的滥用。同时,法律和司法解释对于举证责任倒置是严格界定的,举证责任倒置与侵权责任的归责原则相联系,一般是无过错归责的特殊侵权行为才实行举证责任的倒置,性骚扰虽然举证存在一定的困难,但仍是属于过错责任范畴,不宜实行举证责任倒置。

(三)法院协助调查取证,妇联设立性骚扰投诉中心

一般的民事案件强调当事人自治和责任自负,而基于社会公序良俗和诉讼经济的考虑,则体现国家干预。我国目前处于职权主义向当事人主义过渡,但由于性骚扰案件中当事人收集证据的能力较弱,仍应注意法院收集和调查证据材料,以弥补当事人举证能力的不足。《妇女权益保障法修正案》第52条也规定:“人民法院对妇女在诉讼中遇见因客观原因不能自行收集证据等困难的,应当依法给予指导。”在诉讼过程中,被骚扰者提出请求的情况下,人民法院应积极配合取证,防止证据灭失,对证人证言应进行合法地巩固,并保障证人不受打击报复。同时,建议对性骚扰的书证物证应尽量保存原物,对手机短信和电子邮件经过技术手段加以恢复保留。

当事人举证能力受到自身客观条件的限制,包括当事人对案件事实的认识程度、证据的识别能力和选择能力等。发生诉讼的性骚扰案大多发生在工作场所,在收集性骚扰者证据时,被骚扰者女性受到诸多因素的限制,妇联可以专门成立一个性骚扰投诉中心,解决受害妇女取证难问题,有针对性地指导被骚扰者采取合法措施收集证据。

(四)拓宽被骚扰者举证的证据种类范围

我国《民事诉讼法》规定的法定证据种类有7种:书证、物证、视听资料、证人证言、当事人的陈述、鉴定结论和勘验笔录。可见,我国法律对于视听资料规定了可采性规则。发生在工作场所的性骚扰,在工作场安装监控设备下,性骚扰现场的录音录像是直接证据,能有效地证明性骚扰的存在。但是,没有监控设备的情况下,性骚扰的录音多是私下录音。由于工作场所的性骚扰常常是多次性和频发性,在再次发生性骚扰时,被骚扰者可乘骚扰者不备,采用录音的形式记录。私下录音是否属以不合法手段或非法程序获得而被排除证据范围之外,目前仍存在一定的争议。笔者认为,以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据,不能作为认定案件事实的依据,而私自录

音与现行有关立法无抵触,不属于法律追究的对象,一般与个人隐私权无直接关系,是属于一种很好的保全证据的一种方式,是克服举证责任局限性的一种必要手段和合理途径,是再现事实发生和发展过程的一种表达方式,^[10]基于性骚扰行为的特殊性和女性群体的弱势地位,对性骚扰的取证应有倾向性,在取证方式的合法性问题上应适当放宽。当然,采取偷拍而形成的录像,其合法性更无须置疑,偷拍时,被骚扰者和骚扰者同一空间,在拍摄内容用以法庭作证的情况下,不存在侵犯隐私权,只是偷拍性骚扰的手段较复杂,比私下录音更难以实现。

性骚扰最主要证据是证人,证人现场看见性骚扰的发生是直接证据,其可采性自无异议。但证人听到有关性骚扰的一些情况,如骚扰者与被骚扰者的谈话、被骚扰者的求助、喊叫、训斥等,更多体现的则是间接证据。我国现有的证据制度上并不完全否认传闻证言的证据力,证人既可以就其亲见的案件事实提供证言,也可以转述他人告知的案件情况,法官可以根据自由心证裁量。^{[10]60-61}性骚扰的间接证据应结合证据链加以判断。

物证也是性骚扰具有较强说服力的证据,保留性骚扰行为发生时所留下的衣物和行为痕迹,性骚扰者写的便条、送的淫秽画片或书刊等。这些物证可以充分证明性骚扰事实的存在。

当事人的陈述也是一种证据形式,尽管是独立性证据还是辅助性证据,存在争议,但基于性骚扰案件的特殊性,可以将当事人的陈述作为证据形式,结合案件的其他证据,审查确定能否作为认定性骚扰事实的根据。性骚扰的发生有时缺乏录音、证人等证明力较强的证据,被骚扰者只能采用记录的形式详细地描述性骚扰行为发生的时间、地点及细节情况,该记录和当事人陈述本身可行作为一种证据形式,结合案件的其他情况如被骚扰者受到打击报复等进行认定。在遭受被骚扰者拒绝后,作为上司的性骚扰者没有按时发放工资,又无法找到其他原因加以合理解释的情况下,可以作为一种证据推断被骚扰者存在被骚扰的可能。

针对性骚扰的举证的困难问题,证据种类的拓宽,形成相互佐证的证据链,不失为一种较切实的解决途径。

(五)适当降低证据审核认定标准,一定程度地适用推定

基于性骚扰的举证的特殊性,其证据证明标准应有所不同,不能以一般民事诉讼的证明标准来严格要求,只要证明人能够证明具有高度盖然性就已满足证明要求,不能采用排除任何合理怀疑的证明标准。在证据审核的认定标准上,被骚扰者和性骚扰者就是否存在性骚扰行为举出相反的证据,但都没有足够的依据否定对方证据的,可借鉴优势证据标准,判断一方提供证据的证明力是否明显大于另一方提供证据的证明力,并对证明力较大的证据予以确认。被骚扰者把骚扰的时间、地点和对方的行为、说话记录在案,不能以属当事人陈述而完全否认其证明效力。在私下录音可

以作为证据的情况下,但录音内容不清晰,无法分辨录音证人的声音,被录音者无法一一到庭证实所要证明的内容,也应结合案件的综合情况予以考量。对于被骚扰者提出的证据,性骚扰者所提出的相反证据不足以反驳的,应确认其证明力。最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第70条也规定,一方当事人提出证据,对方当事人提出异议但没有足以反驳的相反证据的,人民法院应当确认其证明力。性骚扰的间接证据多而直接证据少,通过证据链对性骚扰能够在相当程度上做出证明,就应认定性骚扰行为的存在。合理地分析和判断间接证据,分析骚扰者一贯表现,骚扰者对被骚扰者的一贯态度,被骚扰者的情况,骚扰者与被骚扰者之间是否存在利害关系,是否处于敲诈、利用目的,被骚扰者受到打击报复等等,就此作为一个证据链推断被骚扰者有遭受骚扰的可能。事实清楚、证据确凿的证据标准适用于性骚扰而言过于严格,应实行多元化的证明标准。

司法意义上的推定,是从已知的事实推出未知的事实,是司法经验法则的运用,是法官自由裁量权的行使,各国的立法和法理无一例外地承认事实推定是一种诉讼中必要的证明形式。在英美法上,关于事实推定的证明力,在基础事实得到证明时,推定事实亦通常视为已被证明,除非对方当事人已提供证据反驳这种推定,否则法官可作出与推定规则相一致的认定结果。^[11]在性骚扰案件中,被骚扰者就力所能及的基础事实进行举证,性骚扰虽表示异议,但无法提供任何反驳的证据,就可以适用推定。

参考文献:

- [1]沈奕斐.“性骚扰”概念的泛化、窄化及应对措施[J].妇女研究论丛,2004(1):12
- [2]赵小平,朱莉欣.性骚扰的法律探析[J].华东政法学院学报,2001(4):22
- [3]李宝珍.我国性骚扰问题的现状及其法律思考[J].中央政法管理干部学院学报,2000(6):27
- [4]程春华.民事证据法专论[M].厦门:厦门大学出版社,2002:62
- [5]顾敏康.性骚扰的民事责任初探[J].时代法学,2004(3):71
- [6]张新宝.名誉权的法律保护[M].北京:中国政法大学出版社,1997:29-30
- [7]叶自强.民事证据研究[M].北京:法律出版社,1999:176
- [8]韦贵红.法律如何应对性骚扰对京城首例性骚扰案件的评析[J].人民司法,2004(6):77
- [9]陈晓敏.妇女的人身安全与人身权利保障问题的探讨—《妇女权益保障法》修改建议[J].法治论丛,2004(4):61
- [10]毕玉谦.民事证据法判例实务研究[M].北京:法律出版社,1999:211
- [11]沈达明.英美证据法[M].北京:中信出版社,1996:70

(责任编辑:胡靖)